…………………………………...

[miejscowość, dnia]

**Wnioskodawca:**

imię i nazwisko: …………………………………...

ulica: …………………………………...

nr domu: …………………………………...

nr mieszkania: …………………………………...

miejscowość: …………………………………...

kod pocztowy: ……………………………………

**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

**AL. SOLIDARNOŚCI 77**

**00-090 WARSZAWA**

**Wniosek o skierowanie zapytania do Trybunału Konstytucyjnego**

Na podstawie art. 9 ust. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich niniejszym wnoszę o skierowanie przez Rzecznika Praw Obywatelskich wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją artykułu 485 § 3 kpc.

W mojej ocenie art. 485 § 3 kpc jest niekonstytucyjny, jako sprzeczny z art. 32 ust. 1 Konstytucji o treści: "*Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne*" oraz art. 76 Konstytucji: "*Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa.*"

Na wstępie zaznaczyć należy, że art. 485 § 3 kpc był wprowadzony wobec korzystania przez wyciąg z ksiąg bankowych z mocy tzw. dokumentu urzędowego.

Z dniem 20 lipca 2013 r. księgi bankowe utraciły moc dokumentu urzędowego. Na mocy art. 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 2013 r. (Dz. U. 2013.777) zmieniającej ustawę Prawo bankowe z dniem 20 lipca 2013 r. do art. 95 ustawy prawo bankowe dodano ust. 1a o następującej treści: "*Moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1, nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym*". Nowelizacja ta jest następstwem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2011 r., sygn. P 7/09, stwierdzającego, że art. 95 ust. 1 ustawy prawo bankowe w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 20 Konstytucji.

Ze względu na to, iż uzasadnienie w/w wyroku Trybunału Konstytucyjnego zawiera niezwykle istotne dla rozpatrzenia niniejszej sprawy **wywody o charakterze ogólnym odnoszącym się do braku podstaw prawnych do stwarzania jakichkolwiek uprzywilejowań dla banków na gruncie prawa cywilnego, a nie tylko dotyczące mocy prawnej ksiąg handlowych**, przytoczenia wymagają fragmenty uzasadnienia: "*Uchwalone przed rozpoczęciem przekształceń tego sektora gospodarki prawo bankowe 1989 zachowało zrównanie mocy dowodowej dokumentów bankowych z urzędowymi, ale ograniczyło to szczególne uprawnienie do banków istniejących przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. 10 lutego 1989 r. (art. 53 ust. 1 prawa bankowego 1989). Na mocy art. 9 ustawy z dnia 6 marca 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 28, poz. 127) rozszerzono ten przywilej na wszystkie banki, niezależnie od ich formy prawnej oraz struktury własnościowej. W obecnie obowiązującym prawie bankowym z 1997 r. powtórzono to rozwiązanie, jednakże bez wskazania przyczyn zachowania przywileju stanowiącego jeden z reliktów gospodarki nakazowo-rozdzielczej, pomimo przekształcenia sytemu bankowego, który obecnie ma charakter wolnorynkowy. Na podkreślenie zasługuje fakt, że już w 1993 r. Rzecznik Praw Obywatelskich, uzasadniając swój wniosek do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 12/93 zwracał uwagę, że rozciągnięcie szczególnych uprawnień na wszystkie banki spowodowało, że: "(...) przywrócono stan z poprzedniej formacji ustrojowej, kiedy to wszystkie banki występowały w podwójnej roli - jako strona w stosunkach umownych z klientami oraz jako organ administracji finansowej i gospodarczej Państwa, wyposażony w uprawnienia władcze względem swoich klientów". W opinii przygotowanej we wskazanej sprawie przez biegłego zwrócono uwagę na oczywistą sprzeczność przywilejów bankowych z systemem obowiązującego w Polsce prawa. Także Prezes Narodowego Banku Polskiego w swoim piśmie skierowanym do Trybunału w sprawie o sygn. K 12/93 zwróciła uwagę, że szczególne uprawnienia banków powinny mieć charakter przejściowy ze względu na brak w systemie prawnym instytucji zapewniających odpowiednie zabezpieczenia czynności podejmowanych przez banki. Utrzymanie przywileju nadania dokumentom bankowym mocy prawnej dokumentów urzędowych zostało także krytycznie ocenione w doktrynie jako służące ochronie banków z pominięciem interesów ich klientów, co jest zjawiskiem przeciwnym rozpoczętemu procesowi transformacji w dziedzinie prawa publicznego (zob. Z. Leoński, Glosa do orzeczenia TK z 16 maja 1995 r., "Glosa" 12/1995, s. 13).* (..)

*W opinii uczestników postępowania nadanie dokumentom bankowym szczególnej mocy dowodowej znajduje uzasadnienie w charakterze instytucji zaufania publicznego, jaka ma przysługiwać bankom. Jednakże Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że taki przymiot ma walor pozanormatywny (..) Pozanormatywny przymiot instytucji zaufania publicznego nie tłumaczy zatem możliwości wprowadzania przez ustawodawcę rozwiązań, które pozwalają bankom uzyskiwać uprzywilejowaną pozycję w systemie gospodarczym, zwłaszcza w stosunku do swoich klientów, z którymi są związane stosunkami zobowiązaniowymi. Nie ulega wątpliwości, że dla zachowania bezpieczeństwa systemu bankowego ważne są m. in. odpowiednie wyposażenie banków w kapitały własne, zapewnienie wysokich kwalifikacji zawodowych oraz etycznych kadry zarządzającej, czy też obowiązkowy system gwarantowania wkładów, a nie stwarzanie bankom specjalnych unormowań o charakterze przywilejów. (..)*

*Istotną treścią zasady równości zawartej w art. 32 ust. 1 Konstytucji jest nakaz jednakowego traktowania wszystkich podmiotów charakteryzujących się pewną istotną cechą wspólną i oznacza niedopuszczalność zarówno dyskryminowania jak i faworyzowania niektórych z nich. Spełnieniem standardu wynikającego z art. 32 ust. 1 Konstytucji jest zapewnienie "równości broni" stron postępowania (por. wyrok TK z 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 171 i powołane tam orzecznictwo). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02 (OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12): "Spory cywilno-prawne, powstające na tle stosunków prawnych opartych na zasadzie równorzędności, powinny być rozpatrywane w postępowaniu sądowym opartym na zasadzie równości stron".*

*Wynikające z art. 244 § 1 k.p.c. domniemanie wiarygodności dokumentu bankowego skutkuje zmianą reguły ciężaru dowodu określonej w art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.* ***Zgodnie z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Stosownie zaś do art. 232 k.p.c., strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dlatego co do zasady w postępowaniu cywilnym to powód musi udowodnić istnienie dochodzonej wierzytelności, okoliczności jej powstania oraz wysokość.***

*W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że: "Nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywania się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli" (wyrok z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98 (OTK ZU nr 3/2000, poz. 87). Sprzeczne z zasadą sprawiedliwości społecznej wywodzoną z klauzuli demokratycznego państwa prawnego będzie więc różnicowanie sytuacji prawnej określonych podmiotów, które prowadzi do ich nierównego traktowania.*

*Wprowadzone przez art. 95 ust. 1 prawa bankowego rozwiązanie powoduje umocnienie i tak istniejącej przewagi profesjonalnej instytucji dysponującej silną pozycją na rynku w stosunku do konsumenta. Jak wskazano w doktrynie, dokumenty, o których mowa w art. 95 ust. 1 prawa bankowego, są* ***wystawiane przez banki we własnych sprawach i we własnym interesie****, a dotyczą osób, które korzystają z usług bankowych (zob. A. Janiak, Przywileje bankowe w prawie polskim, Kraków 2003, s. 145 i n.). Z tych powodów Trybunał Konstytucyjny uznaje nadanie mocy dokumentów urzędowych wyciągom z ksiąg rachunkowych banku za sprzeczne z zasadą sprawiedliwości społecznej wynikającą z art. 2 Konstytucji."*

**Ustalenie, że pozanormatywny przymiot banków jako instytucji zaufania publicznego wyklucza jakiekolwiek uprzywilejowanie banku w sferze prywatnoprawnej potwierdza również okoliczność, iż sposób wykonywania przez bank czynności bankowych (w tym umów kredytu) z klientami banku pozostaje poza zakresem nadzoru publicznego.**

Wynika to z art. 138 ust. 7 ustawy Prawo bankowego, które według oświadczeń samej Komisji Nadzoru Finansowego, interpretowane jest przez nią w ten sposób, iż: "*Tak szeroko zakreślone cele nadzorcze nie oznaczają" jednak - zdaniem Przewodniczącego KNF - że została jej przydana "omnipotencja i możliwość władczego wpływania na każdą sferę działalności bankowej". Regułę wyrażoną w art. 138 ust. 7 prawa bankowego należy rozumieć w ten sposób, że zastosowane wobec banku środki nadzoru nie powinny w żaden sposób kształtować sytuacji prawnej wierzyciela lub dłużnika instytucji bankowej. Tym samym KNF nie może nakładać na bank, w ramach stosowanych środków nadzoru, obowiązku zmiany treści zawartej umowy, jej rozwiązania bądź zawarcia nowej umowy, czy też wpływać na sposób wykonania tego rodzaju umów*." (uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2015 r. P 45/12 dotyczące stwierdzenia, iż bankowy tytuł egzekucyjny jest niezgodny z Konstytucją).

**Skoro kształtowanie umów z zakresu czynności bankowych, ich wykonywanie, a także ustalanie wysokości wierzytelności względem klientów banku, nie podlega żadnemu nadzorowi publicznemu, nie ma żadnych prawnych przyczyn, aby wyciąg z ksiąg bankowych, tj. oświadczenie banku korzystało z uprzywilejowanej pozycji w postępowaniu sądowym i aby samo oświadczenie banku mogło stanowić podstawę do ustalenia zobowiązania klientów banku.**

Wszelkie uzasadnienia doktryny dla art. 485 § 3 kpc opierają się na nieaktualnym już stanie prawnym przyznającym bankom nieaktualne już uprawnienie do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego i nieaktualnym już przyznaniu wyciągom z ksiąg bankowych charakteru tzw. dokumentu urzędowego. Przykładowo: "*Należy podkreślić, że w § 3 komentowanego przepisu wyjątkowo użyto sformułowania o możliwości wydania nakazu zapłaty przez sąd. Rozwiązanie to pozostaje w związku z tym, że banki mogą same wystawiać bankowy tytuł egzekucyjny na podstawie wyciągu z ksiąg banku*." (tak: Ereciński Tadeusz (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V, kom. do art. 485 kpc); "*Wśród dokumentów wymienionych w art. 485 istotne znaczenie odgrywają dokumenty urzędowe. Pojęcie dokumentu urzędowego użyte w art. 485 § 1 pkt 1 jest tożsame z pojęciem dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 (por. uwagi do tego przepisu). Podobny charakter ma wyciąg z ksiąg banku podpisany przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku i opatrzonego pieczęcią banku wraz z dowodem doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania do zapłaty (§ 3). Tego rodzaju wymogi odnoszące się do dokumentów bankowych są podobne jak dla wyciągu z ksiąg banku, o którym mowa w art. 95 Prawa bankowego (ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe; tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.), uznanych w świetle tego przepisu za mające moc dokumentów urzędowych. Artykuł 485 § 3 wymaga więc w istocie dodatkowo, poza wymogami dla dokumentu w ujęciu art. 95 Prawa bankowego, załączenia jeszcze dowodu doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania do zapłaty. Wymaga jednak odnotowania, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 marca 2011 r., P 7/09, Dz. U. Nr 72, poz. 388, uznał, że art. 95 ust. 1 Prawa bankowego w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdaniem pierwszym i art. 76 Konstytucji*." (tak: D. Zawistowski w: Dolecki Henryk (red.), Wiśniewski Tadeusz (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367-505(37), wyd. II, kom. do art. 485 kpc).

**W aktualnym stanie prawnym, tj. po stwierdzeniu niekonstytucyjności uprzywilejowania banków w sferze prywatnoprawnej i procesowej zarówno w postaci b.t.e. jak i odebraniu księgom bankowym charakteru dokumentu urzędowego, pozostawiony w przepisach kpc art. 485 § 3 jawi się jako ostatni niekonstytucyjny przywilej banków.**

Księgi handlowe wszystkich podmiotów traktowane są jako dokumenty prywatne, nie zastępujące dowodu na okoliczność faktycznego istnienia wierzytelności i jej wysokości. W postępowaniach prowadzonych w trybie nakazowym banki nie przedstawiają dowodu z ksiąg handlowych, a jedynie z wyciągu z ksiąg handlowych, a więc samego oświadczenia podmiotu, że uważa, iż wierzytelność w danej kwocie mu przysługuje. Jak wskazano w przywołanych powyżej orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego:

*"Istotną treścią zasady równości zawartej w art. 32 ust. 1 Konstytucji jest nakaz jednakowego traktowania wszystkich podmiotów charakteryzujących się pewną istotną cechą wspólną i oznacza niedopuszczalność zarówno dyskryminowania jak i faworyzowania niektórych z nich. Spełnieniem standardu wynikającego z art. 32 ust. 1 Konstytucji jest zapewnienie "równości broni" stron postępowania (por. wyrok TK z 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 171 i powołane tam orzecznictwo). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02 (OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12): "Spory cywilno-prawne, powstające na tle stosunków prawnych opartych na zasadzie równorzędności, powinny być rozpatrywane w postępowaniu sądowym opartym na zasadzie równości stron".*

Zasadniczą zaś regułą postępowania jest, że "zgodnie z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Stosownie zaś do art. 232 k.p.c., strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dlatego co do zasady w postępowaniu cywilnym to powód musi udowodnić istnienie dochodzonej wierzytelności, okoliczności jej powstania oraz wysokość." (tak TK w wyroku z dnia 15 marca 2011 r. P 7/09).

Wobec powyższego brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia, aby same księgi handlowe banków (co istotne **tylko banków**) stanowiły podstawę do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym istotnie modyfikującym zasady postępowania, pozycję prawną powoda i pozwanego oraz przysługujące stronom prawa w procesie. Wyciąg z ksiąg bankowych, jak i sam bank jako powód nie posiada żadnej prawnie kwalifikowanej cechy, która pozwoliłaby na uprzywilejowanie, faworyzowanie jego sytuacji w procesie oraz dyskryminację pozwanego i pogarszanie jego sytuacji procesowej, zwłaszcza, że w tym przypadku nie mamy do czynienia z wierzytelnościami uznanymi przez dłużnika, rygorami wekslowymi itp.

Niekonstytucyjność art. 485 § 3 kpc przejawia się w następujących aspektach:

**(i)** Z faktu, iż pozew banku składany w trybie art. 485 § 3 kpc opiera na oświadczeniu banku co do wysokości i waluty zadłużenia, nie wskazując na konkretne podstawy prawne i faktyczne dla ustalenia swojej wierzytelności, realizacja przez pozwanych w takiej sprawie obowiązków procesowych, o których mowa w art. 493 § 1 kpc, a w szczególności co do przedstawieniach już w zarzutach od nakazu zapłaty wszystkich okoliczności faktycznych i dowodów, jest mocno ograniczona i nie możliwa w pełni do realizacji.

Na podstawie samego oświadczenia banku, pozwani w trybie nakazowym nie posiądą pełnej wiedzy o prawnej i faktycznej podstawie roszczenia powoda wystarczającej do podjęcia pełnej obrony w procesie przed tym roszczeniem. W szczególności, pozwani nie mają wiedzy na jakiej podstawie faktycznej i prawnej zostało wyliczone szczegółowo ich zobowiązanie, nie mają możliwości prześledzenia sposobu rozliczenia przez bank dotychczasowych spłat rat kredytu, weryfikacji tych rozliczeń, weryfikacji, czy saldo zadłużenia stanowiące podstawę do wypowiedzenia umowy zostało ustalone w sposób zgodny z umową kredytu i czy w ogóle czy podnoszone przez powoda zadłużenie istniało.

Z powyższego wynika, że pozwani w trybie nakazowym nie mogą przedstawić w zarzutach od nakazu zapłaty wszystkich dowodów lub twierdzeń i narażają się na nieuzasadnione charakterem sprawy ryzyko oceny sądu czy istnieją podstawy pominięcia później zgłoszonych dowodów. Ukazuje to kolejny aspekt niekonstytucyjnego uprzywilejowania pozycji banków w sądzie, zwolnionych w postępowaniu nakazowym z obowiązku merytorycznego udowodnienia, a nawet uprawdopodobnienia swojego roszczenia, co tym samym skutkuje brakiem informacji i nieudostępnieniem materiału dowodowego pozwanemu celem przedstawienia zarzutów. Pozwany niejako musi "strzelać w ciemno", zaś powód - bank, którego przecież obciąża ciężar dowodu z art. 6 kc, ma prawo najpierw zapoznać się ze stanowiskiem pozwanego, a następnie sam wybierać tezy i dowody na poparcie swojego powództwa. **Stanowi to odwrócenie ról procesowych i wypaczenie procesu, w którym to powód jako pozywający dowodzi jako pierwszy zasadność swojego powództwa.**

Podkreśla się, że nie istnieje normatywny obowiązek udzielania kredytobiorcom przez bank bieżących informacji o sposobie rozliczeń umowy kredytu, zatem, ze względu na specyfikę i trudność konstrukcji umowy kredytu, na etapie postępowania cywilnego kredytobiorcy mogą pozostawać w niewiedzy co do sposobu rozliczenia kredytu przez bank. Już nawet w orzeczeniach TK wydawanych przed stwierdzeniem, iż uprzywilejowanie banków w sferze prywatnoprawnej jest niekonstytucyjne, TK wskazywał, że na banku wykorzystującym przywilej w stosunkach prywatnoprawnych ciąży wobec klienta szeroko pojmowany obowiązek informacyjny, jedynie odpowiednia, rzetelna realizacja tego obowiązku, zakres i jakość informacji udzielanych klientom podczas zawierania umowy, może być traktowana jako swoista kompensacja uprzywilejowanej pozycji banku (tak wyrok TK z 25 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04).

**(ii)** Wniesienie zarzutów wobec nakazu zapłaty powoduje wszczęcie drugiej fazy postępowania nakazowego ze wszystkimi ograniczeniami, jakie wynikają z przepisów szczególnych dotyczących tego postępowania odrębnego (np. wyłączenie powództwa wzajemnego, ograniczenia co do potrącenia, współuczestnictwa), a przede wszystkim wiąże się z istnieniem już w sprawie merytorycznego rozstrzygnięcia i obowiązywaniem nakazu zapłaty przez cały okres postępowania, ze skutkami z tego faktu wynikającymi.

Jak wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie, rygory postępowania nakazowego wynikają z faktu, iż jest to postępowanie przeznaczone do szybkiej realizacji roszczeń opartych na dokumentach **"o wysokim stopniu pewności"** (tak Manowska Małgorzata (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38), wyd. III, kom. do art. 493 kpc).

O ile w pełni uzasadnione jest wydanie nakazu zapłaty na podstawie wystawionego przez dłużnika weksla, czeku, warrantu lub rewersu (uzasadnienie wynikające z rygoryzmu prawa wekslowego i czekowego), dokumentu urzędowego (ze względu na moc tego dokumentu), zaakceptowanego przez dłużnika rachunku lub uznanego na piśmie roszczenia (ze względu na przedprocesowe działanie samego dłużnika i bezsporność kwoty), czy też dowodów wykonania zobowiązania i umówionej kwoty (art. 485 § 2a kpc stanowiącym w gruncie rzeczy udowodnienie roszczenia co do zasady i wysokości), to trudno doszukiwać się prawnego uzasadnienia dla uprzywilejowania pozycji banku jako powoda, aby nakaz zapłaty z takimi konsekwencjami i w takim trybie mógł być wydany jedynie na podstawie ksiąg handlowych banku, a więc na podstawie samego oświadczenia banku, mającego co najwyżej jedynie charakter dokumentu prywatnego w myśl art. 245 kpc.

**(iii)** Zauważyć należy, iż w postępowaniu dotyczącym wydania nakazu zapłaty na podstawie art. 485 § 3 kpc sąd często nie dokonuje żadnej merytorycznej oceny roszczenia pozwu, a jedynie sprawdza, czy zostały zachowane formalne wymogi dla wyciągu z ksiąg bankowych. Takie ukształtowanie procedury powoduje, że nakaz zapłaty, stanowiący tytuł zabezpieczenia, funkcjonować może bez merytorycznej oceny roszczenia przez sąd. Co więcej, bank posiada niczym nie uzasadnioną uprzywilejowaną sytuację, gdyż na podstawie tak wydanego nakazu może realizować zabezpieczenie roszczenia, którego nawet w postępowaniu nie musi uprawdopodabniać. Powyższe dyskryminuje pozycję prawną pozwanego, który nie tylko musi obracać się od razu w rygorze postępowania nakazowego, to jeszcze musi podejmować dodatkowe kroki w celu uchylenia czy ograniczenia tytułu zabezpieczenia. Innymi słowy, podczas gdy wszyscy obywatele muszą uprawdopodobnić roszczenie, także co do jego wysokości, celem uzyskania zabezpieczenia roszczenia, bank może uzyskać tytuł zabezpieczenia jedynie na podstawie własnego oświadczenia (wyciągu z ksiąg bankowych). Niekwestionowanym z kolei jest, że samo oświadczenie strony nie uprawdopodobnia istnienia roszczenia co do zasady i wysokości "*w literaturze trafnie podnosi się, że zawarte we wniosku o udzielenie zabezpieczenia same twierdzenia uprawnionego o istnieniu roszczenia nie stanowią jego uprawdopodobnienia*" (tak E. Stefańska w: Manowska Małgorzata (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506-1217, wyd. III, kom. do art. 730 (1) kpc).

**(iv)** Wniesienie zarzutów od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wiąże się również z aspektem fiskalnym - w postępowaniu nakazowym, to nie na powodzie, ale na pozwanym leży ciężar poniesienia opłaty sądowej (3/4 opłaty). Uprzywilejowanie banku w aspekcie fiskalnym również nie ma uzasadnienia prawnego. Co więcej, ciężar opłaty dla pozwanego, kredytobiorcy, który mógł zaprzestać spłaty kredytu z powodów finansowych, może powodować faktyczny brak dostępu do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym. Trudno o uzasadnienie prawne, aby bank przy braku obowiązku udowodnienia swoich roszczeń w postępowaniu nakazowym był również uprzywilejowany w aspekcie ponoszenia opłaty w wysokości 1/4 opłaty obowiązującej wszystkie inny podmioty gospodarcze.

W obecnej sytuacji, wykorzystując art. 485 § 3 kpc każdy bank może w praktyce bez żadnych konsekwencji wytaczać dowolne powództwa o dowolne kwoty przeciw kredytobiorcom. Z pewnością w wielu przypadkach nakazy zapłaty ulegną uprawomocnieniu, bo obywatele nie będą wiedzieli, jak się przed taką praktyką bronić, lub po prostu finansowo nie będzie ich stać na obronę (konieczność wniesienia opłaty sądowej od zarzutów - stanowiącej ¾ z 5% kwoty roszczenia, zwłaszcza o ile pozwany nie zawierał z bankiem umowy o kredyt jako konsument, a więc nie może skorzystać z ograniczenia wysokości opłaty sądowej wynikającego z art. 13 ust. 1a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

**Z uwagi na powyższe, w mojej ocenie art. 485 § 3 kpc jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 76 Konstytucji, w zakresie w jakim umożliwia wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym jedynie na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych, stanowiącym de facto oświadczenie strony powodowej, nawet nie uprawdopodobniającego zasadności i wysokości zadłużenia.**

**W związku z zarzucaną niekonstytucyjnością, wnoszę o wystąpienie przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją przepisu art. 485 § 3 kpc a także o podjęcie przez Rzecznika innych działań, które Rzecznik uzna za właściwe, aby położyć kres nadużywaniu przez banki swojej pozycji wobec obywateli RP za pomocą art. 485 § 3 kpc (np. wystąpienie do ministra sprawiedliwości z wnioskiem o zmianę prawa polegającą na wykreśleniu §3 z art. 485 kpc bądź wystąpienie przez RPO z własną inicjatywą ustawodawczą w tej sprawie).**

Jako że w najbliższych miesiącach należy się spodziewać fali pozwów od banków w trybie nakazowym choćby z tego powodu, że coraz więcej kredytobiorców z przyczyn ekonomicznych zaprzestaje spłaty kredytów zwanych przez lobby bankowe niesłusznie “walutowymi”, uprzejmie proszę o priorytetowe potraktowanie niniejszego zgłoszenia przez Rzecznika Praw Obywatelskich, gdyż w nadchodzących miesiącach konstytucyjne prawa bardzo wielu obywateli zostaną pogwałcone przez banki - w majestacie prawa opisanego w art. 485 § 3 kpc.

**[UWAGA: jeśli otrzymałaś/otrzymałeś od banku pozew w trybie nakazowym, to koniecznie dołączasz kopię tego pozwu oraz samego nakazu zapłaty, z dodatkową informacją dla Rzecznika]**

Jednocześnie jako przykład wykorzystywania przez bank swojej uprzywilejowanej pozycji względem obywatela dzięki art.485 § 3 kpc. załączam otrzymany przeze mnie od banku pozew o zapłatę w trybie nakazowym oraz nakaz zapłaty wydany przez sąd na podstawie tego pozwu.

Pomimo że jedynym “dowodem” na istnienie rzekomego długu wobec banku jest załączony do pozwu wyciąg z ksiąg bankowych, sąd bez żadnych zastrzeżeń do materiału dowodowego wydaje nakazy zapłaty, co stawia mnie w bardzo niekorzystnej sytuacji - włącznie z sankcją zajęcia moich rachunków bankowych oraz mojego wynagrodzenia przez komornika - na wniosek banku.

W takiej sytuacji zostałbym po prostu pozbawiony środków na obronę przed zupełnie bezzasadnym pozwem ze strony banku.

Tak właśnie działa obecnie art. 485 §3 kpc, który moim zdaniem jest czymś w rodzaju “BTE-bis”.

Z poważaniem,

………………………………..

[podpis]